



ת"פ 65275/10/21 - מדינת ישראל נגד יניב נדב

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 65275-10-21 מדינת ישראל נ' נדב

לפני כב' השופטת נגה שמואלי מאייר, סגנית נשיא
מדינת ישראל
המאשימה ע"י ב"כ עוה"ד נוי ספיר - נוכחת

נגד הנאשם יניב נדב - נוכח
ע"י ב"כ עוה"ד רבקה ג'אן - נוכחת

החלטה

האם ניתן להיעתר לבקשת הנאשם ולהורות על ביטול הכרעת הדין שניתנה בעניינו ועל ביטול האישום העומד כנגדו מכוח טענת ה'הגנה מן הצדק', בשל שינוי החוק בעבירה של **החזקת סם לצריכה עצמית מסוג קנאביס** לאחר שגובש בין הצדדים הסדר טיעון במסגרתו תוקן כתב האישום מעבירה של **החזקת סם שלא לצריכה עצמית לעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית** ועובר לשלב הטיעונים לעונש - זו השאלה העומדת לפתחי.

א. רקע עובדתי והשתלשלות העניינים

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של **החזקת סם שלא לצריכה עצמית**, עבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים**"). ביום 19.01.2022, הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו הנאשם הודה והורשע בכתב אישום אשר תוקן לקולה בכך שתוקנו כמיות הסם מסוג קנאביס שאותן החזיק הנאשם במועד הרלוונטי לכתב האישום **והעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית שיוחסה לנאשם שונתה לעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים**. עוד במסגרת ההסדר הוסכם בין הצדדים כי הנאשם ישלח לשירות המבחן על מנת שיתקבל תסקיר בעניינו שיבחן לבקשת ההגנה את שאלת ביטול ההרשעה וכי הצדדים ישובו להידבר לאחר קבלת תסקיר.
3. הדיון נקבע לטיעונים לעונש ולקבלת תסקיר ליום 07.09.2022.
4. ביום 09.08.2022, התקבל תסקיר בעניינו של הנאשם, אשר המליץ לבכר בעניינו את הפן השיקומי ולהשית עליו ענישה בדמות צו של"צ בהיקף של 140 שעות וצו מבחן מעקבי לצורך מעקב אחר הגעתו של הנאשם לבדיקות שתן לגילוי שרידי סם.
5. בדיון שהתקיים ביום 07.09.2022, עתרה הסנגורית לדחייה על מנת למצות את ההדברות עם המאשימה.

ב. טיעוני הצדדים (עיקרי הדברים)

6. ביום 08.09.2022, הוגשה מטעם הנאשם בקשה לביטול הכרעת הדין וביטול כתב האישום בטענת 'הגנה מן הצדק' לפי סעיף 149(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**"). הנאשם הטעים כי **מדיניות האכיפה החדשה הנוהגת בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית מסוג קנאביס** היא



- באמצעות הטלת קנס מנהלי בלבד ללא רישום פלילי, ומשך המשך ניהול ההליך דנן ומיצוי ההליכים כנגדו מצד המאשימה אך בשל הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, מהווה אכיפה בררנית ו'זוטי דברים' אשר מצדיקים את קבלת הבקשה.
7. ביתר פירוט, הנאשם הצביע על כך שביום ביצוע העבירה, קרי ביום 04.02.2021, עמד בתוקפו חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת - הוראת שעה) התשע"ח - 2018, אשר עמד בתוקף החל מיום 01.04.2019 ולמשך 3 שנים, וכי בהתאם לסייגים ולתנאים המפורטים בחוק זה, יש לראות בעבירת **החזקת הסם מסוג קנאביס לשימוש עצמי** עבירת קנס מיוחדת שבה הכלל הוא הטלת קנס ללא קיום משפט וללא רישום פלילי לפי חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים התשמ"א - 1981 אלא רישום משטרתי בלבד.
8. עוד נטען כי החל מיום 01.04.2022, עת חלף תוקפה של הוראת השעה, נכנסו לתוקפן תקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי - החזקת קנאביס ושימוש בו לצריכה עצמית), תשפ"ב-2022 (להלן: "**תקנות הקנאביס**"), אשר קובעות את עבירת **החזקת הקנאביס לשימוש עצמי** כעבירה מנהלית הנושאת עמה קנס קצוב לפי חוק העבירות המנהליות התשמ"ו - 1985 (להלן: "**חוק העבירות המנהליות**").
9. הנאשם הטעים כי בהתאם להוראות החוק והתקנות שלעיל כתב האישום בהליך דנן מהווה אכיפה בררנית כלפיו ו'זוטי דברים' נוכח העובדה כי הוא נוגד את מדיניות האכיפה הנוהגת כיום בעבירות של **החזקת הקנאביס לצריכה עצמית**, וכי לימינו עומדת טענת 'ההגנה מן הצדק' המצדיקה את ביטול כתב האישום שהוגש כנגדו.
10. **מנגד**, המאשימה התנגדה לבקשתו של הנאשם והטעימה כי הנאשם אינו עומד בתנאים להחלת דוקטרינת 'ההגנה מן הצדק' וכי אין מדובר במקרה חריג שבו הגשת כתב האישום מהווה סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. מה עוד, שלשיטת המאשימה אין מקום להחיל על עניינו של הנאשם את החיקוק המקל הנוגע לעבירת **החזקת הסם לצריכה עצמית מסוג קנאביס**, שכן זה אינו חוסה תחת הוראות סעיף 5 (א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ותחת הוראות סעיף 1 (ג) לחוק העבירות המנהליות, שכן **בעניינו של הנאשם כבר החל המשפט**. ברוח דברים אלו נטען כי שינויי החקיקה שנכנסו לתוקף לאחר הכרעת הדין בעניינו של הנאשם, ייתכן ויהיה בהם כדי להשפיע על עמדת המאשימה בטיעוניה לעונש, אך אלו אינם מצדיקים את ביטולו של כתב האישום. בנסיבות אלו עתרה המאשימה לדחות את בקשת הנאשם ולהותיר את מועד הדיון הקבוע לטיעונים לעונש על כנו.

דיון והכרעה

11. בבקשתה לביטול הכרעת הדין ולביטול האישום מכוח טענת ה'הגנה מן הצדק' והאכיפה הבררנית שלשיטתה נקטה המאשימה בעניינו של הנאשם, ההגנה מבקשת למעשה לאפשר לנאשם לחזור בו מהסדר הטיעון שגובש עם המאשימה וכפועל יוצא מכך לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו.
- האם יש להורות על ביטול הכרעת הדין ולאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו**
12. **ראשית** ייאמר, כי על פניו המקרה דנן אנו עונה על התנאים שנקבעו בפסיקה לחזרה מהודאה. וכך, סעיף 153(א) לחסידי פ, שכותרתו "חזרה מהודאה", קובע כהאי לישנא: "**הודה הנאשם בעובדה, אם בהודיה שבכתב לפני המשפט או אם במהלך המשפט, רשאי הוא בכל שלב של המשפט לחזור בומן ההודיה, כולה או מקצתה, אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו**" (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.). בעניין זה נקבע בפסיקה כי רק **בנסיבות חריגות ובהתקיים נימוקים מיוחדים**, יטה בית המשפט לקבל את בקשת הנאשם ויתיר לו לחזור בו מהודאתו, וכי שומה על בית המשפט לעמוד על המשמר ולהבטיח כי הנאשם לא ינצל לרעה את זכויותיו הדיוניות בצורה פסולה, ובכך ייפגע בגורמי הוודאות והיציבות הנדרשים בהליך הפלילי (ראו לעניין זה, דבריה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה ברע"פ 2292/08 שי אמסלם נ' מדינת ישראל [פורסם בבנו] (30.03.2009)), ודבריו של בית המשפט העליון בע"פ 6028/13 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בבנו] (20.03.2014)).



13. אכן, בית המשפט העליון לא קבע מסמרות לעניין פרשנות המונח "נימוקים מיוחדים", ובכל מקרה נפסק כי אין המדובר ברשימה סגורה (ראו לעניין זה, ע"פ 6028/13 **פלוגי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.03.2014)). כך למשל, בע"פ 5561/03 **מדינת ישראל נגד פלוגי** [פורסם בנבו] (19.01.2004), קבע כב' השופט א' גרוניס (כתוארו אז), כי ככלל, יותר לנאשם לחזור בו מהודאתו רק **בנסיבות חריגות**, אשר מתקיימות, למשל, מקום שבו מתוך מכלול הנסיבות מתעורר חשש ממשי שמא הנאשם הודה באשמה שלא מתוך רצונו החופשי או תוך שאינו מבין את משמעות הודאתו.
14. מכל מקום, נקבע כי המבחן העיקרי בשאלת החזרה מהודאה הוא "**מבחן המניע**", שבמסגרתו על בית המשפט לבחון אם נאשם שמבקש לחזור בו מהודאתו עושה זאת ממניעים כנים ומתוך רצון אמיתי להוכיח את חפותו, או שמא מדובר במהלך טקטי גרידא שבאמצעותו הוא מבקש לגרוף תועלת משפטית כלשהי (ראו לעניין זה, ע"פ 6028/13 **פלוגי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.03.2014)).
15. מבחן עזר שעשוי לסייע לבית המשפט להתחקות אחר המניע האמיתי העומד מאחורי בקשתו של נאשם הוא "**מבחן העיתוי**". לפי מבחן זה, ככל שהבקשה לחזור מהודאה מוגשת **בשלב מוקדם יותר**, כך ייטה בית המשפט, על פי רוב, לנקוט בגישה מקלה יותר ולאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו. הרציונל העומד בבסיס הדברים הוא שבמקרים שבהם הבקשה מוגשת בשלב מוקדם של ההליך הפלילי, כך פוחת החשש מפני מניפולטיביות וניצול לרעה של הזכויות הדיניות (ראו לעניין זה, ע"פ 3754/91 **מדינת ישראל נ' סמחאת** [פורסם בנבו] (14.11.1991) (להלן: "**עניין סמחאת**")); וע"פ 6349/11 **שניידר (נשימוב) נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (10.06.2013) (להלן: "**עניין שניידר**").
16. יחד עם זאת, יש להדגיש כי המדובר במבחן עזר בלבד, ו"**מבחן העיתוי**" איננו עומד לבדו ולא בכל מקרה שבו נאשם מבקש לחזור בו מהודאתו עובר למתן גזר הדין, בית המשפט בהכרח ייעתר ויאפשר לו לעשות כן. הדברים לעולם לא יכולים להיעשות באופן אוטומטי, ושומה על בית המשפט לבחון ולהתחשב בכל מקרה ומקרה גם במכלול השיקולים והנסיבות (ראו לעניין זה, ע"פ 5583/08 **מדינת ישראל נ' פלוגי**, [פורסם בנבו] (11.06.2008); וע"פ 6028/13 **מדינת ישראל נ' פלוגי**, [פורסם בנבו] (20.03.2014)).
17. כללם של דברים, רק בהתקיים של "**נימוקים מיוחדים**" ייעתר בית המשפט לבקשתו של נאשם לחזור בו מהודאתו. אין המדובר ברשימה סגורה של נימוקים אשר יכולים להוות עילה למתן היתר לחזרה מהודאה, וכל מקרה צריך להיבחן לגופו ובנסיבותיו הקונקרטיות, כשעל בית המשפט, בראש ובראשונה, לתור אחר **המניע** האמיתי של הנאשם המבקש לחזור בו מהודאתו. כאשר המניע העומד מאחורי הבקשה הוא רצונו הכן והאמיתי של הנאשם להוכיח את חפותו, כי אז נכון וראוי שלא להכביד במשקלם של אותם "נימוקים מיוחדים" (**עניין סמחאת**, לעיל).
18. **עיתוי הגשת הבקשה** יכול לסייע במידה רבה בגילוי המניע כאמור, תוך שככל שהבקשה מוגשת בשלב מאוחר יותר, כך גובר החשש כי הבקשה מונעת מתכסיסנות לשמה ובצעד טקטי פסול (**עניין שניידר**, לעיל). לצד עיתוי הגשת הבקשה, על בית המשפט לבחון גם את מכלול הנסיבות האופפות אותה.
19. **לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי במקרה הנדון לא מתקיימים אותם "נימוקים מיוחדים" אשר יש בהם כדי להצדיק מתן רשות לנאשם לחזור בו מהודאתו, ואנמק.**
20. **ראשית**, לא הייתה בפיו של הנאשם כל טענה באשר לאי הבנת הסדר הטיעון שגובש עם המאשימה או כי לא הוסבר לו על ידי באת כוחו מהותו של ההסדר או כי הודאתו ניתנה שלא מרצונו החופשי.
21. **ושנית**, שינוי מדיניות האכיפה בעבירת **החזקת הסם מסוג קנאביס לצריכה עצמית** ותיקון החוק לקולה, תוך שהמחוקק קבע עבירה זו כעבירה מנהלית, מצא מקומו **בתקנות הקנאביס** ביום 01.04.2022 (להלן: **הנורמה החדשה**), ואילו בקשתו של הנאשם כי בית המשפט יורה על ביטול הכרעת הדין שניתנה בעניינו ויאפשר לו לחזור בו מהסדר הטיעון שגובש עם המאשימה (וכפועל יוצא מכך כי יותר לו לחזור בו מהודאתו), אמנם הוגשה עובר למתן גזר הדין, ואולם לא ניתן להתעלם מכך כי הבקשה הוגשה **יום לאחר הדין שהיה קבוע לטיעונים לעונש**, קרי אך ביום 08.09.2022.



22. משלא ניתן כל הסבר המניח את הדעת מצד ההגנה לשיהיו האמור בהגשת הבקשה, הרי שמועד **עיתוי** הגשתה **כשישה חודשים** לאחר שינוי מדיניות האכיפה בעבירת **החזקת הסם מסוג קנאביס לצריכה עצמית** ותיקון החוק הנוגע לעבירה זו, מעורר קושי רב. לנאשם היה די זמן לבחון את הדברים לעומקם ולקבל החלטה מושכלת בעניין זה במשך פרק זמן ממושך (תוך שמיותר לציין, כי במשך כל העת הלה היה מיוצג על ידי באת כוחו). כידוע, עיתוי הגשת הבקשה לחזור מן ההודיה מהווה אחד מהשיקולים המכריעים בבחינת בקשה מעין זו וכבר נקבע לא אחת שכלל שהבקשה לחזרה מההודיה עולה בשלב מתקדם יותר של המשפט, כך הנטייה של בית המשפט לאשרה תלך ותקטן (ראו לעניין זה, רע"פ 2292/08 **אמסלם נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (30.03.2009)).
23. הנה כי כן, מכל הטעמים שפורטו לעיל, לא מצאתי כל טעם המצדיק העתרות לבקשת הנאשם להורות על ביטול הכרעת הדין ולאפשר לו לחזור מהודאתו.
- האם יש מקום לקבל את טענת 'ההגנה מן הצדק' לה טען הנאשם**
24. אף לו הייתי קובעת כי ניתן לאפשר לנאשם בשלב זה לחזור בו מהסדר הטיעון שגובש עם המאשימה ומהודאתו (ואינני קובעת זאת), ולהורות על ביטול הכרעת הדין, הרי שגם לגופו של עניין לא היה בידי להיעתר לבקשתו של הלה להורות על ביטול האישום מכוח טענת ה'הגנה מן הצדק'. ובמה דברים אמורים?
25. **ראשית**, וכאמור זה מכבר, הנאשם טען כי בקשתה של המאשימה למצות את ההליכים נגדו בעבירה שבה הוא הודה והורשע במסגרת **כתב האישום המתוקן** (עבירה של **החזקת סם מסוג קנאביס לצריכה עצמית**), חרף הנורמה החדשה והשינוי שחל במדיניות האכיפה והענישה בעבירה זו, ומבלי להתעלם מכך כי **כבר החל משפטו**, הינה בגדר אכיפה בדרגית הפוגעת באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות ומכאן שיש מקום כי בית המשפט יורה על ביטול האישום נגדו.
26. כידוע, טענת ה'הגנה מן הצדק' מכירה בסמכותו של בית המשפט להורות על ביטולו של כתב אישום, אם השתכנע בית המשפט כי הגשתו או בירורו פוגעים בעקרונות הצדק וההגינות המשפטית (סעיף 149(10) **1982 לחסד"פ** וכן ע"פ 6144/10 **גטצאו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.04.2013), להלן: "**עניין גטצאו**").
27. המהות העומדת בבסיסה של טענת ה'הגנה מן הצדק' הינה הבטחת קיומו של הליך פלילי צודק והוגן, ועל־כן תחולתה רחבה, ועשויה לחול בכל מקרה שבו בית המשפט מתרשם כי קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. יצוין כי הגנה זו חלה גם במקרים שבהם ההפליה היא פרי מעשה מחדל ורשלנות, או טעות בשיקול הדעת מצד הרשות, ולא דווקא כאשר יש כוונת זדון מצדה של הרשות (וראו לעניין זה, רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נגד יוסי יוסף ורדי** [פורסם בנבו] (31.10.2018) (להלן: "**עניין ורדי**")).
28. עם זאת, לא כל פגם שנפל במעשיה של רשות מרשויות המדינה יצדיק מניה וביה את ההחלטה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק, ובית המשפט ייעתר להחלת ההגנה רק במקרים חריגים ביותר, כאשר זכויותיו של הנאשם נפגעו בצורה חמורה.
- כך למשל בתק"ח 24013-09-20 **מדינת ישראל נ' קמפה ואח'** [לא פורסם במאגרים המשפטיים] (09.02.2021) ("תיק קורונה"), שם בית המשפט הורה על ביטול דו"ח קורונה שהוגש נגד הנאשמים שנמצאו מתפללים בתקופת התפרצות הנגיף לאחר שהתקבלה טענתם כי מאחר שהתוצאה שבה בוטל דו"ח קורונה שהוגש כנגד מתפלל אחר שתועד במקום יחד עמם, הגם אם ביטול הדו"ח נעשה בשגגה, מוביל לתוצאה של אכיפה בדרגית שבה נקטה המאשימה כנגדם; בת"פ 36541-12-16 **מדינת ישראל נ' גאלי ואח'** [פורסם בנבו] (04.06.2018), שם בית המשפט קיבל את בקשת הנאשם 1 והורה על ביטול כתב האישום שהוגש כנגדו בעבירה של העלבת עובד ציבור, לפי סעיף 288 לחוק העונשין, בגין פרסום תגובות בלתי הולמות מצדו בפייסבוק כנגד עובדת ציבור, וזאת בין היתר בשל



- קבלת טענתו, לפיה המאשימה נקטה נגדו באכיפה בררנית עת הביטויים שפורסמו על ידו אינם שונים בחומרתם מביטויים שפורסמו על ידי מגיבים אחרים שכנגדם לא ננקטו פעולות אכיפה מצד הרשות; בת"פ 20673-06-18 מדינת ישראל נ' עטוי [לא פורסם במאגרים המשפטיים] (06.03.2019) שם, בית המשפט קיבל את טענת הנאשם והורה על ביטול כתב האישום שהוגש נגדו בעבירת השהייה בישראל שלא כדין לפי סעיף 12 (1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, מכוח טענה של אכיפה בררנית, שכן חרף העובדה כי בשל נסיבות טכניות הלה נמנע מלהיקלט חזרה בארץ מוצאו (ירדן) תוך שהדבר היה ידוע לרשויות האכיפה בישראל מזה תקופה ממושכת ואף הונפקה לו תעודת זהות פיקטיבית לצורך זיהויו, הרי שהרשות לא נקטה כנגדו בפעולות אכיפה כלשהן בגין אי חוקיות הימצאותו בישראל ואילו במסגרת הליך שננקט כנגד הנאשם בגין עבירות אחרות, "נזכרה" לפתע התביעה לאכוף גם את אי החוקיות שבשהייתו בישראל. במכלול הנסיבות נקבע כי ניתן לקבל את טענתו של הנאשם ל'הגנה מן הצדק', שכן האכיפה במקרה זה מנוגדת לעקרונות הצדק ולאינטרס המובהק שיש לכל אחד לחיות במצב של וודאות משפטית; בת"פ 33539-08-19 מדינת ישראל נ' פלוני [לא פורסם במאגרים המשפטיים] (13.12.2020) שם, בית המשפט הורה על תיקון כתב האישום שהוגש כנגד הנאשם כך שנמחקת הימנו עבירת המעשה מגונה ואילו עבירת הפגיעה בפרטיות נותרה על כנה, לאחר שהתקבלה טענת הנאשם לאכיפה בררנית עת הלה הצביע על כמה מקרים דומים לעניינו (ואף חמורים יותר), שבהם בחרה התביעה ליחס לנאשם בכתב האישום פגיעה בפרטיות בלבד ולא מעשה מגונה, שהינה עבירה חמורה יותר שאף מביאה להגדרת המורשע בה כעבריין מין; ובת"פ 11518-03-16 מדינת ישראל נ' צלאח [פורסם בנבו] (27.06.2019) שם, בית המשפט הורה על מחיקת האישום שהוגש כנגד הנאשמת בעבירות של גניבה, עבירה בהתאם לסעיף 383 (א)(1) יחד עם סעיף 384 לחוק העונשין, עבירה של זיוף - עבירה בהתאם לסעיף 418 לחוק העונשין, שימוש במסמך מזויף - עבירה לפי סעיף 420 לחוק העונשין וביצוע עבירה של קבלת דבר במרמה, עבירה לפי סעיף 415 רישא לחוק העונשין, בהיותו נגוע באכיפה בררנית והורה על העברת עניינה של הנאשמת ליחידת ההסדרים המותנים. בית המשפט קיבל את טענת הנאשמת (שעשתה שימוש בכספים הגנובים לצורך רכישת מוצרי מזון בסיסיים לילדיה), לפיה במקרים "חמורים הרבה יותר" מאלה שבעניינה ניתבה המאשימה את הטיפול בנאשמים השונים לאפיק של הסדר מותנה.
29. בסיכומה של נקודה זו ייאמר, כי בבג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע [פורסם בנבו] (08.06.1999), הוגדרה אכיפה בררנית ע"י כב' השופט י' זמיר כ"אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא". להגדרה זו יש להוסיף כי בשנים האחרונות הוסיפה הפסיקה פגיעה בשוויון על ידי הרשות גם במקום שהדבר נעשה על ידי הרשות באופן לא מכוון ובלבד שהתוצאה הינה מפלה (ראו עניין ורדי, לעיל).
30. אמנם סעיף 62 לחסד"פ מעניק שיקול דעת לתביעה אם להעמיד אדם לדין אם לאו, לצד זאת ובגדרי שיקול דעת זה, על הרשות לפעול בשוויון. שוויון זה אינו טכני אלא מהותי. הדין וההלכה הפסוקה מתירים לרשויות מרחב תמרון בהיבטים הנוגעים לאכיפה הפלילית, ואולם זאת בכפוף לכך שהתובע קיבל החלטתו **תוך שקילת השיקולים הרלוונטיים ושיקולים אלה בלבד, ושפעל בתום לב, בהגינות ללא הפליה ובסבירות** (ראו לעניין זה, דבריו של כב' השופט ע' פוגלמן בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ [פורסם בנבו] (10.09.2013)).
31. בענייננו, לא עלה בידי הנאשם להוכיח כי החלטת המאשימה להעמידו לדין עולה כדי חוסר תום לב, העדר סבירות או הגינות או תוך הפליה או שיקולים זרים. שכן, **בכתב האישום המקורי** כפי שהוגש מלכתחילה כנגד הנאשם עובר לתיקון, יוחסה לאחרון עבירה של **החזקת סם מסוג קנאביס שלא לצריכה עצמית**, כאשר עבירה זו אינה עומדת בנורמה החדשה בדמות ההסדרים המקלים עליהם הצביע הנאשם וממילא לא היה בהגשת כתב האישום כשלעצמה כל פגם או הפליה. בכל הנוגע **לכתב האישום המתוקן**, הרי שכתב האישום תוקן לקולה במסגרת ההסדר אליו הגיעו הצדדים, כשהנאשם באופן מודע ומושכל, תוך שהוא היה מיוצג כל העת על ידי באת כוחו, בחר תחת ניהול הוכחות, להגיע להסדר טיעון עם המאשימה במסגרתו הלה הודה והורשע בכתב אישום מתוקן בביצוע **עבירה קלה יותר של החזקת סם מסוג קנאביס לצריכה עצמית**.



32. **שנית**, אף אם נמקד את המבט בעבירה של **החזקת הסם מסוג קנאביס לצריכה עצמית**, הרי שעיון בהוראות סעיף 5 (א) לחוק העונשין מעלה כי הסעיף קובע בזו הלשון:

"נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה; "אחריות לה" - לרבות תחולת סייגים לאחריות הפלילית למעשה".

33. ואילו, בסעיף 1 (ג) לחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו - 1985 נקבע כי:

(ג) נקבע בתקנות לפי סעיף קטן (א) כי עבירה פלונית היא עבירה מנהלית, יחולו הוראות חוק זה גם לגבי עבירה כאמור שנעברה לפני תחילתן של התקנות, ובלבד שאם הוגש כתב אישום - טרם החל המשפט (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ).

34. הנה כי כן, המחוקק הביע באופן מפורש את דעתו כי משתוקן החוק **לאחר שהחל המשפט**, אזי הנאשם לא יוכל ליהנות מתיקון החוק לקולה, ואף הסנגורית המלומדת בטיעוניה הייתה ערה לכך שעניינו של הנאשם אינו חוסה בגדרי החוק. יוצא אפוא, כי משהמחוקק מצא לנכון לגדור את סד הזמנים שממנו והלאה לא תעמוד לנאשם הזכות לטעון כי על עניינו חלה הנורמה המשפטית המקלה שנכנסה לתוקף לאחר שכבר החל משפטו, אזי ברי כי בית המשפט אינו עומד מעל המחוקק ואין באפשרותו לקבוע כי החוק והתקנות פוגעים בתחושת הצדק וההגינות כבקשת ההגנה.

35. **ושלישית**, הרי שגם בהתאם להוראות החוק אליהן מפנה הנאשם בבקשתו, גם לו נניח כי הן היו חלות בעניינו, הרי שגם לפיהן ניתן לרשות **שיקול הדעת** להעמיד לדין נאשם "**מטעמים מיוחדים שיירשמו**" גם בעבירה של **החזקת סם לצריכה עצמית** (ראו לעניין זה, סעיף 1(7) לחוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת- הוראת שעה) תשע"ח - 2018 וכן סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות תשמ"ו - 1985).

36. יוצא אפוא, כי לא מצאתי שהמאשימה נקטה כנגד הנאשם באכיפה בדרנית מעצם הגשת כתב האישום או מעצם תיקון כתב האישום לקולה במסגרת הסדר הטיעון שגובש עמו. ומכן, שלא מצאתי לקבל את טענת הנאשם לביטול האישום מכוח טענת ה'הגנה מן הצדק'.

האם בקשת הנאשם לביטול הכרעת הדין יכולה לעלות בקנה אחד עם טענת האכיפה הבררנית

37. למעלה מן הצורך יצוין, כי בבקשתה לביטול הכרעת הדין, ההגנה למעשה מבקשת מבית המשפט לאחוז את החבל משני קצותיו. מחד גיסא, להורות על ביטול הכרעת הדין ולאפשר לנאשם לחזור בו מהסדר הטיעון ומהודאתו מכוח טענת 'הגנה מן הצדק' ומאידך גיסא, לבסס את טענתה לאכיפה בדרנית בשינוי שחל במדיניות האכיפה והענישה בעבירה של **החזקת סם מסוג קנאביס לצריכה עצמית**, שהיא העבירה המפורטת **בכתב האישום המתוקן** שגובש בין הצדדים בעקבות הסדר הטיעון והודאת הנאשם. ברי כי שתי טענות אלו אינן יכולות לדור זו עם זו בכריכה אחת. וכך, לשיטת ההגנה הנסמכת על העבירה המיוחסת לנאשם **בכתב האישום המתוקן** (קרי, עבירה של **החזקת סם מסוג קנאביס לצריכה עצמית**), על בית המשפט להורות על ביטול האישום מכוח הטענה כי בעניינו של הנאשם המאשימה נוקטת באכיפה בדרנית שכן בינתיים שונה הדין באשר לעבירה זו. ואולם, ככל הנראה נעלם מעיני ההגנה כי בשעה שהיא מבקשת לאפשר לנאשם לחזור בו מהסדר הטיעון ומההודאה ולהורות על ביטול הכרעת הדין, ומכוח כך להשיב את המצב לקדמותו עובר לגיבוש הסדר הטיעון, הרי שבמצב דברים זה, ולו בית המשפט היה נעתר לבקשה, הרי שכתב האישום והעבירה שיוחסה לנאשם **מלכתחילה** (עובר להסדר הטיעון ולתיקון כתב האישום) קרי, עבירה של **החזקת סם שלא לצריכה עצמית** אף היא הייתה נותרת על כנה.

38. יוצא אפוא, כי ככל שהייתה מתקבלת בקשת הנאשם לביטול הכרעת הדין שבה נקבעה אשמתו ובית המשפט היה מאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו ומהסדר הטיעון שגובש בינו לבין המאשימה (וכאמור אינני מאפשרת זאת), הרי שהיה על הנאשם לחזור בו גם מן החלק בהסדר הטיעון שבו תוקן כתב האישום לקולה הן באשר לכמויות הסם מסוג קנאביס שאותן הוא החזיק והן באשר לעבירה ה"קלה" יותר שייחסה לו (**החזקת סם מסוג**



קנאביס לצריכה עצמית). בהמשך לכך, וכאמור זה מכבר, ברי כי ממילא הגשת כתב האישום בעבירה של **החזקת סם מסוג קנאביס שלא לצריכה עצמית** אינה יכולה להיחשב לאכיפה בררנית מצד המאשימה, שכן וודאי הוא שבעבירה זו הכלל הוא הגשת כתב אישום.

סוף דבר

39. בנסיבות שבענייננו, לדידי, המאשימה לא נקטה באכיפה בררנית כלפי הנאשם עת היא החליטה להגיש כנגדו **מלכתחילה** כתב אישום בעבירה של **החזקת סם מסוג קנאביס שלא לצריכה עצמית**. הנאשם שהיה מיוצג כל העת על ידי באת כוחו ומטעמיו שלו, החליט באופן מושכל להגיע להסדר טיעון עם המאשימה שבמסגרתו הלה הודה והורשע בכתב אישום מתוקן שבו תוקנו לקולה הן כמויות הסם שבהן הוא החזיק והן העבירה שיוחסה לו תוקנה לקולה לעבירה של **החזקת סם מסוג קנאביס לצריכה עצמית**. משכך, ברי כי אין כל הצדקה להיעתר לבקשת הנאשם להורות על ביטול האישום ולאפשר לו לחזור בו מהודאתו.
40. לא זו בלבד, אלא שבאופן תאורטי גם לו הייתה מתקבלת בקשתו של הנאשם לביטול הכרעת הדין, הרי שהדבר היה מותירו עם כתב האישום **עובר לתיקון החוק** בעבירת **החזקת הסם מסוג קנאביס שלא לצריכה עצמית**, שאינה נכנסת כלל לגדר השינוי במדיניות האכיפה והענישה בנוגע להחזקת סם מסוג קנאביס לצריכה עצמית. הנה כי כן, יש בכלל המפורט לעיל טעם מיוחד המצדיק את המשך ניהול ההליך בידי המאשימה ואין בו כדי להוות אכיפה בררנית.
41. למעלה מהצורך יצוין, כי אין בידי לקבל את טענתו הנוספת של הנאשם, לפיה יש להורות על ביטולו של כתב האישום מכוח טענת 'זוטי הדברים'. בעניין זה יאמר כי טענת 'זוטי הדברים' המעוגנת בסעיף 34 יז לחוק העונשין קובעת כדלקמן: "**לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי המעשה הוא קל ערך**". בהינתן התנאים המצטברים הנדרשים על מנת לבסס את ההגנה הנטענת, **לדידי, לא ניתן לטעון כי מעשיו של הנאשם כנטען בכתב האישום עובר לתיקון, לפיהם הלה החזיק בסם מסוכן מסוג קנאביס בשני מקומות שונים בדירה במשקל שאיננו מיועד לצריכה עצמית הינו מעשה קל ערך**. יתרה מזאת, עיון בפסיקה אליה הפנתה ההגנה מגלה כי זו מפנה את הזרקור לעבר מקרים שבהם כנגד הנאשמים השונים הוגשו כתבי אישום בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, תוך שקבלת ההגנה הנטענת של 'זוטי דברים' נדרשה הוכחה, וכל זאת בשונה מהעניין שלפנינו.
42. ברוח זו, אין בידי לקבל אף את טענתו של הנאשם, לפיה עניינו חוסה תחת ההגנה האמורה, שכן הוא בלאו הכי מחזיק בידו רישיון חוקי המתיר לו עשיית שימוש בקנאביס רפואי. עיון בתסקיר שירות המבחן (ראו בעמוד 2 לתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של הנאשם ביום 09.07.2022), מעלה כי את הרישיון לצריכת קנאביס רפואי קיבל הנאשם לידי רק לאחר מועד ביצוע העבירה שבמוקד כתב האישום ואילו במועד הרלוונטי לאישום הלה לא החזיק בידו רישיון המתיר לו להחזיק סם מסוג קנאביס לצרכים רפואיים.
- לאור כל האמור לעיל, בקשת ההגנה על כל רכיביה נדחית בזאת. הצדדים מתבקשים כעת לטעון לעונש.**

ניתנה היום, ו' כסלו תשפ"ג, 30 נובמבר 2022, במעמד הצדדים.